

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/119608>

Please be advised that this information was generated on 2019-11-14 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip **Review**

Afl. 2013-02

16 januari 2013

'Oude economen' nog niet op vrije voeten **Brief van Opstelten ijzersterk, doch niet fataal**

Zoals bekend, lopen estate planners voorop als het gaat om verbintenisrechtelijke creativiteit oftewel om het doorontwikkelen van rechtsfiguren met de variant van het alsofje. Hun omgang met het fenomeen '*economische eigendom*' mag zonder meer 'relaxed' genoemd worden. Ze doen gewoon alsof de koper eigenaar is, of alsof de wettelijke verdeling van toepassing is, of alsof men in gemeenschap van goederen gehuwd is, of alsof de erflater wel zelf een rente (in zijn testament) opgenomen had, of alsof er niet alleen maar op papier geschonken is, of ga (zo) maar door... alsof...

Onlangs (14 december 2012, kenmerk 329692) verscheen een brief van de Minister van Veiligheid en Justitie (Directie Wetgeving en Juridische Zaken Sector Privaatrecht) over een eventuele amnestieregeling (voor de overdrachtsbelasting) voor 'oude economen'. Een generaal overdrachtsbelastingpardon wordt afgewezen. Wie heimwee heeft naar de eerstejaars colleges privaatrecht kan zich bij lezing van de navolgende passages juridisch proza de vingers aflikken. De lakmoesproef van 'verbintennisrecht versus goederenrecht' heeft nog nooit zo puur geklonken als in de betreffende decemberbrief:

'Het verschil tussen juridische en economische eigendom heeft betrekking op het verschil tussen de koop en de levering van een onroerende zaak. Koop en levering van onroerende zaken zijn twee verschillende rechtshandelingen. Bij de koop wordt een *relatief recht* verkregen dat de koper alleen tegen de verkoper kan invoeren. Bij de levering verkrijgt hij het eigendomsrecht. Dit recht is inroepbaar tegen een ieder en heeft *absolute werking*. Vanwege de absolute werking van dit recht zijn waarborgen in de wet opgenomen om ervoor te zorgen dat de levering van een onroerende zaak correct verloopt. Zo vindt de levering plaats via een notariële akte en wordt de levering in het Kadaster geregistreerd.' (Curs. SBS)

Een kniesoor die over het woordje Kadaster valt. Vooruit: openbare registers.

Waar vind je dat nog? Ons hele BW teruggebracht tot de woorden relatieve en absolute rechten. Koop versus eigendom. En nog dichterbij estateplanningshuis: legaat versus erfstelling.

Maar er is nog meer. Het lijkt wel een dissertatie over de econoom op één A-4tje. De anatomie van dit juridisch schepsel, kant en klaar aangereikt:

'Het begrip economische eigendom is van fiscale oorsprong en heeft betrekking op bijzondere situaties van koop die tot doel hebben het gehele risico en belang over te laten gaan op de koper, zonder dat de eigendom wordt geleverd. Het begrip is verwarrend omdat feitelijk geen sprake is van eigendom. Er is slechts sprake van een relatief, verbintenisrechtelijk, recht dat de koper alleen tegen de verkoper kan invoeren. Volgens de Hoge Raad wordt met het begrip doorgaans bedoeld op het bestaan van een aantal verbintenisrechtelijke rechten en verplichtingen met betrekking tot een zaak, die niet in alle gevallen dezelfde inhoud behoeven te hebben (vgl. HR 5 maart 2004, NJ 2004, 316).'

En het gaat maar door:

'Zolang de levering niet heeft plaatsgevonden, verandert er voor derden niets. De verkoper blijft als eigenaar aansprakelijk wanneer een derde schade ondervindt van een onroerende zaak, bijvoorbeeld door een vallende dakpan. De eigenaar is geregistreerd in het Kadaster en daarmee is voor derden voldoende kenbaar wie aansprakelijk is. Registratie van economische eigendom ligt daarom niet voor de hand. Reden hiervoor is dat het Kadaster vermogensrechten registreert die voor derden werking hebben en geen verbintenisrechtelijke afspraken.'

Klare wijn, zeker niet verwarrend.

En toen kwamen de schutters, pardon: de estate planners. Er is immers altijd wel iets te regelen 'over de dood heen':

'Op deze manier (Toev. SBS: met een onherroepelijke volmacht) kan de koper de verkoper altijd dwingen om mee te werken aan de levering van een onroerende zaak.

Het risico dat de eigendom door de verkoper mogelijk niet wordt geleverd wanneer de koper hierover wil beschikken, kan alsnog ontstaan wanneer de onherroepelijke volmacht teniet gaat.

Deze situatie hoeft niet te ontstaan bij het *overlijden van de verkoper* [...]. Artikel 3:74 BW biedt uitdrukkelijk de mogelijkheid om een onherroepelijke volmacht tot levering af te sluiten, *die ook doorwerkt nadat de volmachtgever is overleden.*' (Curs. SBS)

Wat er van de afwijzing van de amnestie ook zij, eens komt echter toch de dag dat: ... de 'oude econoom' daadwerkelijk komt te overlijden. En dan kent de Wet Belastingen van Rechtsverkeer wel degelijk een generaal pardon, een onbelaste verkrijging voor 'iedereen', art. 3, lid 1, onderdeel a WBR. Als verkrijging wordt immers niet aangemerkt die *'krachtens erfrecht'*.

Voor de overdrachtsbelasting is het derhalve niet al te ingewikkeld. Voor de besparing van erfbelasting is het meer maatwerk, zij het met een heel arsenaal aan doeltreffende testamentaire wapens: het enig erfgenaamschap, de verticale obv en het lasergestuurde voorwaardelijk afstandslegaat. De handjes jeuken...

Wat zijn wij Nederlanders toch jaloerse wezens. We gunnen de buurman niets:

'Ten slotte kunnen belastingplichtigen die – vrij van overdrachtsbelasting – voor 31 maart 1995 18.00 uur de economische eigendom hebben gekregen door de

amnestieregeling in een voordeligere positie terecht komen, dan de belastingplichtigen die na deze datum – belast met overdrachtsbelasting – de economische eigendom hebben gekregen, hetgeen niet het doel van een amnestieregeling kan zijn.'

Och, moeten we van de decemberbrief echt wakker liggen? Heel wat economen zijn waarschijnlijk - vóór het overlijden - reeds verjaard? Zie immers J. Bossers/B.M.E.M. Schols, 'De ene econoom is de andere niet? Van verjaring tot overdrachtsbelasting', FBN 2011 nr. 64, maar ook EstateTip Review 2011-33, 'De bejaarde, verjaarde econoom (HR 9 september 2011, LJV BQ5989). Géén overdrachtsbelasting door 'goede' kwade trouw.' En er is (onder omstandigheden) uiteraard ook nog het goedkope 2%-tarief.

We sluiten af. Tijd voor de zoveelste nieuwjaarsreceptie. We horen achter ons aan een staantafel verzuchten: een oude, zeg maar een 'econoom-econoom': het is zó ...1994.

Maar het belangrijkste voor de praktijk klinkt als volgt oftewel wij houden wel van krachtige taal:

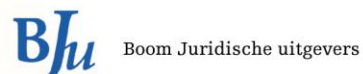
'Wanneer een dergelijke volmacht is afgegeven zal de notaris aan de afwikkeling moeten meewerken, ook al verzet de verkoper zich daartegen (Hof Amsterdam 9 november 2006, LJV: AZ2189).'

Tot volgende week!



ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl



Boom Juridische uitgevers

www.bju.nl

© 2013 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.